AULA 2 – PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS

Olá. Após a aula inaugural, seguimos em nosso curso. O tema de hoje é bastante interessante, a despeito de, quase nunca, envolver maior complexidade em concursos públicos. De fato, entendendo-se de maneira adequada o que significam os Poderes Administrativos, o amigo concursando tem toda condição de "gabaritar" toda e qualquer questão de concurso público que envolva o assunto.
Muito bem. Em estrita conformidade o edital do ICMS/RJ, os temas vistos na aula de hoje serão:
1 - Poderes e deveres do administrador público. Poderes Administrativos: poder vinculado e poder discricionário, poder hierárquico, poder disciplinar, poder regulamentar, poder de polícia.
Destacamos, também, que deixamos de colocar os temas por questão. Tal providência é desnecessária, vez que seguiremos, estritamente, o conteúdo do edital do concurso do ICMS/RJ.
Passemos à aula.

1 - (2006/FCC/TRE-SP/Téc.Jud.) No que tange aos poderes e deveres do administrador público, é INCORRETO afirmar que
a) o agente público, quando no exercício do cargo ou função, deverá utilizar-se dos poderes administrativos que lhe são atribuídos tão somente nos limites da lei.
b) a prestação de contas não se restringe exclusivamente a dinheiro público, mas diz respeito a todas as ações da Administração Pública, a exemplo da expedição de certidão aos cidadãos.
c) os poderes conferidos ao administrador público não constituem privilégios pessoais, e sim prerrogativas funcionais.
d) o poder-dever de agir é renunciável e concede ao agente público a faculdade de escolher o modo de atuar diante de determinadas circunstâncias concretas, tendo em vista o interesse privado.
e) o dever de probidade se encontra constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos.
Gabarito: item D
Comentários:
Antes de passarmos à correção dos itens, pensamos ser de todo conveniente breves considerações doutrinárias iniciais acerca dos Poderes Administrativos.
O Estado, como agrupamento politicamente organizado, não passa de uma **ficção jurídica**, criação (invenção) humana, de representação coletiva. Por essa razão, por ser uma abstração, o Estado não age por si mesmo, precisa de braços e pernas "motoras". É nessa situação que surgirá a figura dos agentes públicos, aos quais a ordem jurídica confere prerrogativas (poderes) especiais, a serem utilizadas para a consecução (atingimento) dos interesses da sociedade.

Esse conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes públicos, para o fiel desempenho das tarefas da Administração Pública e com o fim de permitir que o Estado alcance seus fins, a doutrina reconhece como **Poderes Administrativos**.

Sabendo que o gestor público (agentes públicos, de modo geral) tem sua conduta funcional traçada (delineada) em leis, temos que, regra geral, os **Poderes Administrativos são concedidos por lei**, com objetivo de instrumentalizar o administrador público para o atingimento do fim último a que se presta o Estado: **a satisfação dos interesses públicos**.

Obviamente, ao lado das prerrogativas (poderes, supremacia sobre o particular), não podemos desconsiderar que o exercício da função pública é verdadeiro encargo público (*múnus* público), em outros termos, por tutelarem (protegerem) interesses coletivos, impõe-se aos agentes públicos, de modo geral, **uma série de deveres**, representados, em certa medida, pelo **princípio da indisponibilidade do interesse público**. **Sinteticamente**: enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado remete-nos à idéia de poderes, o **princípio da indisponibilidade**, ao contexto dos deveres, formando o “binômio” **poder-dever**. É, é isso mesmo: em determinadas hipóteses, pode-se mesmo afirmar que os Poderes Administrativos convertem-se em verdadeiros deveres administrativos. Por exemplo: se determinado servidor comete corrupção passiva, ou abandona o cargo (ausência não justificada acima de 30 dias consecutivos em período de um ano), tem a Administração a prerrogativa de apurar a infração e de aplicar a punição (poder disciplinar). Será mesmo uma prerrogativa? Pode o administrador escolher entre punir ou não punir? Pensamos que não, isto é, o poder disciplinar, que estudaremos questões abaixo, é nitidamente um dever-poder de agir.

De fato, enquanto na esfera privada o poder é faculdade daquele que o detém, no setor público representa um dever do administrador para com a comunidade que representa. A doutrina fala, então, em Poder-dever de agir:

> **LEMBREM:** Enquanto para o particular, o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente a oportunidade de exercitá-lo em benefício da comunidade.

Pode-se concluir, preliminarmente, que há pouca margem de decisão ao agente quando surge a oportunidade (dever) de agir. Disto resulta que a omissão da autoridade ou o silêncio administrativo ocorridos quando é seu dever atuar gerará a responsabilização do agente omisso, autorizando a obtenção do ato não realizado, se for o caso, por via judicial, como por exemplo, por intermédio de mandado de segurança, quando ferir direito líquido e certo do interessado.

Observamos, ainda, que Poderes Administrativos não se confundem com os Poderes Políticos ou da República. Aqueles são poderes instrumentais da Administração, instrumentos de trabalho para cumprimento de tarefas de natureza administrativa, de tal modo que existe em todos os Poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário); enquanto os da República são imanentes, estruturais, formam a base, o alicerce do próprio Estado. (Os Poderes Administrativos são normalmente assim classificados: I) Vinculado; II) Discricionário; III) Regulamentar (ou normativo, para alguns da doutrina); IV) Hierárquico; V) Disciplinar; e, VI) De Polícia.
Já os Poderes Políticos são aqueles listados no art. 2º da CF/88 (Executivo, Legislativo e Judiciário). E como vimos, são estruturais e inerentes à organização do Estado, integrando a organização constitucional, sendo que a inter-relação entre estes é objeto de estudo de ramo próprio do Direito, o Direito Constitucional.
Vamos agora ao exame dos quesitos.
Item A – CORRETO. De acordo com o princípio da legalidade administrativa, previsto no art. 37, caput, da Constituição, o agente público só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei expressa ou implicitamente autorizou ou permitiu. A doutrina é unânime quanto a tal entendimento.
Item B – CORRETO. Como vimos, o agente público, que é uma espécie de "defensor da coisa pública", possuindo atribuições, responsabilidades concedidos pela ordem jurídica, enfim, deveres a cumprir para com os cidadãos (nem tudo são poderes!). Um dos deveres aplicáveis aos agentes é o de **prestar contas**, isso mesmo, o de tornar públicas suas ações, seus gastos, toda sua conduta funcional, porque ser administrador público não é curar, zelar, tutelar, coisa própria, mas sim alheia, do público para o público. Logo, nada mais justo que os cidadãos tenham acesso a informações a partir da expedição de certidões, como corretamente afirmado na assertiva.
Item C – CORRETO. Excelente item. De fato, os poderes administrativos são entregues não nas mãos dos agentes, como a primeira vista possa parecer. Os poderes são atributos do cargo, são prerrogativas funcionais e não benesses, privilégios pessoais.
Item D – INCORRETO. Não há apenas um erro. O primeiro é que o poder-dever de agir não pode ser renunciado, como tivemos a oportunidade de aprender, os poderes não são privilégios, são sim prerrogativas funcionais. Não pode o interesse público ficar ao sabor das vontades pessoais e dos eventuais "disparates" de certos agentes públicos. E mais: os poderes administrativos não são concedidos em prol de interesses privados no seio da Administração. Contrário disso: são prerrogativas concedidas em benefício dos interesses PÚBLICOS!
Item E – CORRETO. O dever de probidade, traduzido no **princípio da probidade** sua base, no Texto Constitucional (§4º do art. 37 da CF/88), ao estabelecer que atos de improbidade acarretam:

a) suspensão dos direitos políticos,
b) perda da função pública,
c) indisponibilidade dos bens, e
d) ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ao lado dos deveres de prestar contas e da probidade, existem inúmeros outros. Destacamos os:

- eficiência – agir com rendimento funcional, perfeição, rapidez. Esse é o princípio (dever) do “cobertor curto”: não haverá recursos para prover todas as necessidades coletivas. Daí a necessidade de o Estado, por intermédio de seus agentes, ter de agir de maneira eficiente;

- **obediência** – o subordinado deve observância às ordens do Chefe, do superior hierárquico. Porém, a obediência não deve ser “cega”. Nesse sentido, os estatutos jurídicos que cuidam de servidores públicos estabelecem, quase sempre, ressalva. Dessa forma, ordens manifestamente ilegais, não devem ser cumpridas, sob pena de responsabilidade conjunta (solidária): do autor, bem como do subordinado, ante o descumprimento da norma. O assunto (dever de obediência) será retomado mais abaixo, na questão 3 – q. 3 e outras, mais à frente. Sigamos, então.

2 - (2007/NCE/TFAZ/MG) Um dos poderes administrativos reconhecidos pela doutrina é o regulamentar. Sobre o tema, analise as seguintes afirmativas: poderes:

I. O regulamento tem como limite a lei, competindo ao Poder Legislativo anular ou revogar os atos do Poder Executivo que exorbitam do poder de regulamentação.

II. O regulamento é ato típico do Chefe do Poder Executivo nas diversas esferas de governo.

III. O direito público no Brasil não admite a expedição de decreto autônomo para disciplinar matérias sujeitas à reserva legal.

São verdadeiras somente as afirmativas:

(A) I e II;
(B) I e III;
(C) II e III;
(D) I, II e III;
(E) nenhuma.

Gabarito: item C

Comentários:

Regra geral, quanto maior o conteúdo, maior são as chances de galgarmos uma vaga em concurso público. No caso do ICMS/RJ não será diferente, razão pela qual, sempre que conveniente, temos de fazer uma breve recapitulação da disciplina.

As leis em **sentido material**, ou seja, com atributos de **generalidade, de novidade, e de abstração**, muitas vezes pecam pela grande generalidade e abstração, tornando sua letra, sua

redação, de difícil entendimento e até de cumprimento. Um exemplo: os pregões, de acordo com a Lei 10.520/2002, servem à aquisição de bens e serviços COMUNS. Mas o que seria o "comuns" citado na Lei? Em conseqüência, a Administração "complementa" as leis, criando os mecanismos para sua efetiva implementação, editando, para tanto, administrativos que "explicarão melhor" o que quis dizer o legislador.
Essa característica de esmiuçar, de explicitar, de pormenorizar, o conteúdo das leis, **é a principal característica do Poder Regulamentar**, o qual pode ser entendido como a prerrogativa dada à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir sua efetiva implementação.
Alguns autores preferem falar em Poder Normativo em vez de Poder Regulamentar, uma vez que este representa apenas uma das formas pelas quais se expressa aquele, coexistindo com outras. Expliquemos melhor.
Quem administra no Brasil? Apenas o Executivo? Obviamente não (como vimos na 1ª aula). Todos os Poderes administram, embora tal missão seja **típica** ao Poder Executivo (e atípicos aos demais). Logo, seria inconcebível pensar em uma estrutura administrativa dentro, por exemplo, do Supremo Tribunal Federal, sem a edição de atos normativos que regessem as atividades internas. Por essa razão, o Poder Normativo aparece como gênero do qual o Poder Regulamentar seria espécie.
O Poder Regulamentar, **no essencial**, seria exercido privativamente pelos Chefes do Executivo (Presidente, Governador, Prefeito). Nesse sentido, a CF/88 dispõe no inc. IV do art. 84 da CF/88 que compete ao Presidente da República privativamente, dentre outras atribuições: sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem *como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*.
Perceba o amigo concursando o negrito **no essencial**. Isso decorre do fato de que a produção de atos administrativos normativos também pode ser feita por outras autoridades, órgãos ou entidades. Os Ministros de Estado, por exemplo, podem editar atos normativos (inc. II do art. 87 da CF/88), reconhecido como **Poder Regulamentar de 2º grau**. Deve ser conhecido pela maior parte dos amigos deste curso que órgãos, como a Receita Federal e o TCU, editam atos normativos em suas áreas de competência. Quanto às entidades, não há mais dúvida que as Agências Reguladoras, por exemplo, podem editar normativos em suas áreas de atuação (o famigerado Poder Normativo Técnico). Daí por que alguns, como nós, preferem a expressão Poder Normativo, em vez de Regulamentar.
Dúvida constante em aulas é **a diferença dos atos normativos ADMINISTRATIVOS para as Leis**. De início, lembramos que a semelhança entre ambos é que **são normas**. Todavia, as Leis são normas **ORIGINÁRIAS** (leia-se: primárias), criando, via de regra, o direito novo. Isso se dá com as Leis (por serem originárias), sobretudo no que diz respeito à criação de novas obrigações, em

razão de disposição constitucional expressa, o inc. II do art. 5º da CF/88, que dispõe: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de LEI*.
De sua parte, os atos normativos administrativos possuem natureza derivada (atos secundários), vez que deverão estar adstritos aos limites que lhes impõem as Leis. Como exemplo do que se afirma, vejam mais acima, neste item, o inc.IV do art. 84 da CF/88: os decretos editados pelo Presidente da República serão expedidos para fiel cumprimento das Leis, as quais lhe constituem limite, portanto.
Os decretos constituem uma das formas de expressão do Poder Normativo da Administração Pública, assim como o são as Resoluções, as Instruções, Portarias e Deliberações, desde que dotadas de caráter normativo, ou seja, genéricas e abstratas.
Até agora vimos os chamados **Decretos de Execução**, no entanto, com a EC 32/2001, houve a (re) inserção, na ordem jurídica brasileira, da figura dos **Decretos Autônomos ou Independentes**.
No âmbito federal, como percebemos, a competência para expedição de decretos executivos é do Presidente da República (art. 84, inc. IV), sendo tal competência indelegável (parágrafo único do art. 84). Fundamento básico para a edição de decretos de execução é que estes devem ser editados em função de uma Lei que futuramente exigirá a participação da Administração na sua efetivação. Assim, não seria razoável, ou mesmo legal, a Administração, sob a argumentação de estar no exercício do Poder Regulamentar, expedir decretos de execução em razão de normas que nada tem a ver com o exercício de suas atribuições, tais como alguns dispositivos de Direito Comercial, por exemplo.
Já os **Decretos Autônomos** foram (re) introduzidos em nossa ordem jurídica por intermédio da Emenda Constitucional 32/2001.
A partir da promulgação desta, compete ao Presidente da República *“dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando NÃO IMPLICAR AUMENTO DE DESPESA NEM CRIAÇÃO OU EXTINÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS; b) extinção de funções ou cargos públicos, QUANDO VAGOS”*.
Ressaltamos que, a despeito do que estabelece a alínea “*a*”, a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública continua a depender de Lei (art. 88, CF – reserva legal), ou seja, não pode o Decreto, embora autônomo, invadir matéria sujeita à reserva legal.
São duas situações distintas de expedição: tratando-se de organização e de funcionamento da administração federal (alínea “*a*”), competência do Presidente da República, por meio de decreto (autônomo), **competência que é delegável**, nos termos do art. 84, parágrafo único da CF/88.
Hoje, para fins de concurso público, deve ser aceita a existência de Decretos Autônomos tão só nas hipóteses que listamos acima. **Mas, em que residiria a autonomia desses atos administrativos?**

A “autonomia” advinda de Decretos dessa natureza não se atém aos limites postos por uma Lei, como no caso dos **Decretos de Execução** (os do inc. IV do art. 84 da CF), mas de se arvorar (balizar, tomar como base) diretamente no Texto Constitucional, ou seja, de irem além da lei (*praeter legem*) e não só até os limites desta (*secundum legem*). Todavia, cumpre fazer distinção das hipóteses em que é cabível o Decreto Autônomo.

No que diga respeito à organização e funcionamento da administração, o Decreto Autônomo tem natureza NORMATIVA, sendo genérico abstrato, vez que trata de regras gerais aplicadas ao funcionamento da Administração.

No segundo caso (extinção de cargos), o Decreto tem efeitos concretos, tratando, especificamente, de uma situação específica da Administração.

A partir dessa longa introdução, passemos aos itens.

Item I – INCORRETO. Esse é o único item incorreto. Como vimos, os **decretos de execução** não podem inovar no ordenamento jurídico, cumprem o papel de tão-somente regulamentar as leis, não podendo exorbitar o seu comando. Se o Poder Regulamentar for a ponto de ultrapassar o conteúdo da lei, estará o Executivo adentrando em terreno reservado ao Legislador. Exatamente por esse motivo é que compete **exclusivamente** ao CONGRESSO NACIONAL – CN **sustar, nos termos do art. 49, inc. V, da CF/1988**. O ato de sustação não se confunde com **revogação ou com anulação.** Sustar quer dizer levantar os efeitos, suspender a eficácia da norma. Já revogar ou anular dizem respeito à EXTINÇÃO de um ato, o qual deixará de existir. De acordo com dispositivo constitucional citado, o CN SUSTARÁ OS EFEITOS do ato que exorbite do Poder Regulamentar, mas NÃO REVOGARÁ/ANULARÁ TAL ATO, já que tais providências ficam a cargo ou da própria Administração ou do Judiciário, conforme o caso, e como veremos na próxima aula (de atos administrativos)

Item II – CORRETO. É o que decorre do art. 84, inc. IV, da CF/88, que já analisamos anteriormente.

Item III – CORRETO. É verdade, os decretos autônomos não funcionam como carta branca ao Executivo, o qual encontra restrições para assuntos que só lei pode tratar (princípio da reserva legal), como é o exemplo da criação e da extinção de órgãos públicos, de aumento remuneratório aos servidores públicos. Assim, NÃO É TODA MATÉRIA QUE PERMITE A EDIÇÃO DE DECRETOS AUTÔNOMOS, MAS TÃO SÓ AQUELAS CITADAS NO INC. VI DO ART. 84 DA CF/88. Dessa forma, chegamos ao gabarito da questão: letra “C”.

3 - (2006/FCC/GEMDP/DP) Com relação aos Poderes Administrativos, considere:

I. O poder de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro pessoal.

II. A atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

As proposições acima correspondem, respectivamente, aos poderes:

a) regulamentar e de polícia.
b) disciplinar e regulamentar.
c) hierárquico e de polícia.
d) hierárquico e disciplinar.
e) polícia e regulamentar.

Gabarito: item C

Comentários:

Como se trata de uma questão conceitual, partamos direto para os itens.

Item I – o item traz a conceituação do **PODER HIERÁRQUICO**. Vamos aproveitar do item para explorar outras particularidades de tal poder, então.

Nas relações pautadas na hierarquia vislumbra-se **vínculo de subordinação** entre órgãos e agentes que componham a relação de direito em questão.

A despeito de as relações hierárquicas serem inerentes ao interior do Poder Executivo, não se pode afirmar que restrinjam a este no âmbito da Administração Pública. Como vimos, todos os poderes administram, logo, todos têm organização administrativa, de tal forma que mesmo nos Poderes Legislativo e Judiciário existirá hierárquica (e Poder Hierárquico, conseqüentemente). Todavia, muita cautela: quando os membros desses dois poderes estiverem exercendo suas **funções típicas**, de legislar ou de julgar (funções legislativa e jurisdicional, respectivamente), não há como cogitar de hierarquia, pelo menos em seu sentido típico. Não há, portanto, hierarquia entre parlamentares ou membros da magistratura no desempenho de suas atribuições típicas.

Junto com o Poder Hierárquico (até mesmo decorrência deste) anda o Poder Disciplinar, entendido como a possibilidade de a Administração aplicar sanções àqueles que, submetidos à ordem interna, descumpram as ordens advindas da hierarquia posta. Com efeito, de nada valeria falar em hierarquia se o superior não pudesse aplicar punições aos infratores administrativos que lhe são subordinados.

Do Poder Hierárquico resultam, ainda, as prerrogativas dos superiores de ordenar, fiscalizar, rever, delegar ou avocar, com relação aos subordinados. Vejamos cada um desses aspectos.

Ordenar implica impor ao subordinado a conduta a ser adotada diante do caso concreto. Consigne-se que o dever de obediência do subordinado não será absoluto: nos casos em as ordens emanadas pelos superiores foram manifestamente ilegais não há que se cumpri-

las. A afirmativa encontra amparo mesmo no texto da atual Carta Magna, que estabelece, em seu art. 5º, inc. II que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.* Regra no mesmo sentido está contida na Lei 8.112/90, que estabelece o Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União, ao estatuir, no inc. IV, art. 116, que o servidor é obrigado a cumprir com as ordens que lhes são dadas, salvo quando manifestamente ilegais.

Fiscalizar significa verificar se a conduta dos subordinados se alinha com o que dispõem as normas legais e regulamentares, bem como em relação às diretrizes fixadas pelos agentes superiores.

Revisar implica a apreciação pelos superiores quanto aos aspectos dos atos praticados pelos inferiores, no sentido de mantê-los ou invalidá-los. A revisão ocorrerá de ofício (iniciativa da Administração) ou por provocação do interessado, e só poderá ocorrer até quando o ato ainda não tenha se tornado definitivo para a Administração ou não tenha gerado direito adquirido para o Administrado.

Delegar consiste na transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelho administrativo. Não é admitida com relação a atos políticos, bem como de um Poder para outro, salvo nos casos constitucionalmente previstos (por exemplo, no caso de lei delegada). Em nível federal, há, hoje, norma que trata de tal instituto, a Lei 9.784/99, a ser tratada na aula referente ao Processo Administrativo, norma a qual, registramos desde logo, é inaplicável aos processos administrativos que se desenrolem no âmbito do órgãos/entidades do Estado do Rio de Janeiro.

Avocar é a possibilidade que tem o superior de trazer para si as funções exercidas por um subalterno. É medida excepcional: só pode ser realizada com base em permissivo legal e desonera o subordinado com relação a qualquer responsabilidade referente ao ato praticado pelo superior. Não pode ser avocada, destaque-se, a atribuição expressamente dada por lei a certo órgão ou agente, como no caso dos julgamentos de licitações pelas comissões competentes (entenda-se: <u>competência de natureza exclusiva não pode ser avocada</u>).

Finalmente, é de se registrar que não se deve confundir vinculação administrativa com subordinação. Enquanto a primeira tem caráter externo e é conseqüência do controle que as pessoas federativas têm sobre as pessoas administrativas que compõem a administração indireta, a última é de caráter interno, estabelecida entre órgãos de uma mesma entidade, como decorrência do poder hierárquico. Assim, a relação da União com uma de suas autarquias é de vinculação destas para com aquela, enquanto que a relação de uma divisão de um Ministério (órgãos criados) com relação ao próprio Ministério é de subordinação (hierárquica).

Item II – Este item trata do **PODER DE POLÍCIA**. De início, registramos que o Poder de Polícia encontra-se positivado no art. 78 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece: *considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando*

ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Apesar de fazer parte do contexto do concurso, vez que a definição é do CTN, em nossa opinião (e de diversos doutrinadores), o Poder de Polícia encontra uma (péssima) definição na Lei.

O conceito está contido no CTN em razão do exercício **REGULAR** do Poder de Polícia constituir uma hipótese de incidência do tributo **TAXA**, em virtude do que dispõe a CF/88 (Art. 145, II, além do art. 77 do mesmo CTN). Nesse sentido, pode-se afirmar que é indevida a cobrança de tarifa em decorrência do Poder de Polícia. De fato, a tarifa caracteriza-se por ser preço público, tendo **natureza negocial e contratual**, adequada para remunerar **serviços públicos econômicos**, não se adequando, portanto, ao exercício do poder polícia, mesmo porque o exercício de tal poder não pode ser atribuído a **PARTICULARES**. Esse, inclusive, é o entendimento do STF a respeito do assunto (Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717 – Adin 1717)

No conceito dado pela norma, vê-se a amplitude do conceito. São diversas áreas que podem exigir a atuação da polícia administrativa: segurança, higiene, mercado, etc. Todavia, sendo bem sincero, ESTE CONCEITO É SOFRÍVEL! Nossa, é extenso demais e informar que é bom, muito pouco. Preferimos entender o Poder de Polícia da forma que boa parte da doutrina o entende: *a faculdade colocada à disposição do Estado para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício do coletivo e do próprio Estado*.

Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o exercício do Poder de Polícia impõe “por na balança”: o que é mais importante, o indivíduo ou o coletivo? Via de regra, será o coletivo, óbvio. O todo é mais importante que o indivíduo. Em resumo, o Poder de Polícia consiste na limitação do uso do exercício das liberdades individuais, quando assim exigir o interesse público (**fundamento**: princípio da supremacia do público sobre o particular).

4 - (2006/FCC/TCE-PB/Auditor) É exemplo do exercício do poder hierárquico da Administração a

a) aplicação de multa de trânsito.
b) decretação da pena de perdimento de bens.
c) interdição de estabelecimento comercial.
d) avocação de competência.
e) revisão de decisão mediante pedido de reconsideração.

Gabarito: item D

Comentário:

A presente questão aparece como reforço em nosso aprendizado, vejamos.

Item A – INCORRETO. A aplicação de multa de trânsito alcança particulares em geral, ou seja, pessoas que não mantêm com o Estado qualquer **vínculo especial** (contratual ou estatutário), incidindo, portanto, o Poder de Polícia. Como vimos, o poder hierárquico só alcança aqueles que fazem parte do corpo, da estrutura da Administração. Não é o caso de particulares.

Item B – INCORRETO. O perdimento de bens é exercitado pelo Estado-juiz e não pelo Estado-administrador. O perdimento de bens decorre da prática de atos ilícitos de natureza criminal e não administrativa.

Item C – INCORRETO. Se abrirmos o organograma da Prefeitura do Rio de Janeiro, será que vamos notar a existência da padaria do Sr. Joaquim? Obviamente não! Em outros termos, não faz parte da estrutura da Administração, de tal sorte que não há como aplicar o Poder Hierárquico. O poder que alcança particulares pelo fato único de estarem dentro de determinado limite urbano ou rural, sujeito à ordenação pelos entes políticos (União, estados, Distrito Federal, municípios), **é o PODER DE POLÍCIA**.

Item D – CORRETO. Na questão imediatamente anterior, vimos que decorre da hierarquia o poder de avocar, de trazer para si a competência que fora atribuída a um subordinado (se não exclusiva). Relembramos que sendo medida de exceção deve ser sempre temporária e motivada (justificada).

Item E – INCORRETO. Item bem interessante, poderia levar o candidato facilmente ao erro, afinal de contas, **decorre da hierarquia o poder de revisão.** Porém, o que decorre da hierarquia é o poder de revisão pelo superior hierárquico. Vale informar, desde agora: o pedido de reconsideração é apreciado pela mesma autoridade que indeferiu o pleito do administrado e não pelo Chefe.

5 – (2007/ESAF/Procurador) A organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: a distribuição de competências e a hierarquia. Nesse diapasão, quanto ao poder hierárquico, marque a opção incorreta.

a) Hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa.

b) Do sistema hierárquico na Administração decorrem alguns efeitos específicos, como o poder de comando, o dever de obediência, a fiscalização, o poder de revisão, a delegação e a avocação.

c) Avocação é a transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelho administrativo, abrangendo funções genéricas e comuns da Administração.

d) Os órgãos consultivos, embora incluídos na hierarquia administrativa para fins disciplinares, fogem à relação hierárquica.

e) Como resultado do poder hierárquico, a Administração é dotada da prerrogativa de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades de seus órgãos e agentes no seu âmbito interno.

Gabarito: item C

Comentário:

Mais uma questão para fixação. Vamos à resolução.

Item A – CORRETO. A palavra hierarquia transmite idéia de comando, de ordenação; traduz a idéia da existência de uma pirâmide, um escalonamento verticalizado, onde no topo encontramos aqueles que determinam e na base os executores (os subalternos).

Item B – CORRETO. Exatamente como vimos na questão nº 3. Acrescentamos a esse rol a edição de atos normativos, mas tão-somente os de efeitos internos. Em outros termos, atos regulamentares que não decorram da hierarquia, alcançando particulares, tendo efeitos externos, não podem ser vistos como conseqüência do Poder Hierárquico.

Item C – INCORRETO. A Banca simplesmente inverteu os conceitos de delegação com o de avocação. A transferência de atribuições, a repartição de competências corresponde à **delegação**. Acrescentamos que a delegação pode ser revogada a qualquer tempo e que os atos praticados são de responsabilidade do delegatário e não daquele que delegou (delegante), regra geral. Por exemplo: **cabe mandado de segurança contra ato do Ministro contra o próprio Ministro ou em desfavor do Presidente da República, quando este houver delegado competência àquele? A ação será julgada no STF ou STJ?** A resposta é que o ato é tido como do Ministro de Estado, logo, a competência será do STJ, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Item D – CORRETO. Excelente item. Vejamos o exemplo da Advocacia Geral da União – AGU: pode o Presidente da República se aconselhar junto a AGU, porém, não pode ordenar ou revisar os pareceres deste órgão.

Item E – CORRETO. Remetemos à leitura da questão nº 3. Percebam o cuidado da Banca em mencionar que tais poderes decorrentes da hierarquia terão caráter interno, ou seja, não alcançam, a exemplo do Poder de Polícia, particulares estranhos ao corpo da Administração.

6 - (2006/FCC/TRE/Analista) Tendo em vista os poderes administrativos, é certo que:

a) o poder de polícia pode ser arbitrário, sendo sempre discricionário, podendo restringir ou suprimir o direito individual.

b) não há hierarquia nos Poderes Judiciário e Legislativo no que tange às suas funções típicas constitucionais, mas há hierarquia quando se trata das funções atípicas ou administrativas desses poderes.

c) embora seja vinculado na aplicação de sanções, o poder disciplinar é facultativo, e sua inércia só constitui infração administrativa.
d) o poder regulamentar é o que têm os chefes do Executivo, Legislativo e Judiciário, para detalhar a lei por decreto, podendo, em certos casos, ir além da norma legal.
e) face à correlação entre o poder hierárquico e o poder disciplinar, assim como entre este e o poder de polícia, eles se confundem entre si, podendo caracterizar apenas uma situação.
Gabarito: item B
Comentário:
Item A – INCORRETO. Atos arbitrários não se confundem com atos discricionários. **A discricionariedade** é agir com certa margem de manobra, de flexibilidade, de opções, no entanto, conferida pelo Legislador, de forma expressa ou implícita (como aprendemos, o administrador só pode fazer o que a Lei autoriza ou determina), logo, o poder discricionário como pode aparentar não decorre da ausência de lei.
Já **a arbitrariedade** é atuação fora da lei, com abuso de direito, de poder. Ser arbitrário é agir em afronta ao comando das leis, portanto, em nada aproximado da discricionariedade.
Assim, para fins de concurso público, ATO ARBITRÁRIO É ATO ILEGAL, enquanto ATO DISCRICIONÁRIO É AQUELE PARA CUJA PRÁTICA A ADMINISTRAÇÃO CONTA COM RELATIVA LIBERDADE, NOS LIMITES DA LEI.
Item B – CORRETO. Perfeito o item, o que reforça nosso aprendizado. Vimos que não há como cogitar de hierarquia nos Poderes Legislativo e Judiciário, no que diz respeito precisamente ao exercício de suas funções típicas. Contudo, tivemos a oportunidade de observar que todos os Poderes contam com estruturas administrativas e onde há Direito Administrativo há hierarquia. Assim, no que diga respeito à atividade administrativa, SEMPRE HAVERÁ HIERARQUIA, independente do Poder que esteja no desempenho de tal função.
Item C – INCORRETO. O erro é que o poder disciplinar é vinculado quanto ao seu exercício. Não pode o administrador escolher entre punir ou não punir, sob pena, inclusive, de cometimento de crime (art. 320 – condescendência criminosa).
Em verdade, trata-se de um poder-dever, que obriga a autoridade a determinar a apuração da infração administrativa, e, se for o caso, a apenar o infrator, caso a sanção a ser aplicada esteja na esfera de sua competência. Para ratificar o afirmado, basta ver o que estabelece o art. 143 da Lei 8.112/90, que estatui o denominado Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas: *A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover sua apuração imediata*... Comprovada a infração cometida, não pode a autoridade se furtar da aplicação pena devida ao infrator. Destacamos, como já dissemos,

que deixar de promover a necessária apuração de uma infração que tenha conhecimento poderá implicar responsabilidade criminal do Administrador omisso, pelo que se vê do art. 320, do Código Penal: *Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente*...
Agora, muita atenção: até podemos cogitar de certa margem de discricionariedade no exercício do Poder Disciplinar. Porém, a discricionariedade não é relativamente a aplicar ou não a penalidade, mas sim quanto à gradação da punição, e em alguns casos. Vejamos um exemplo: Fiscal do ICMS faltou por 30 dias consecutivos. É merecedor, necessariamente, de demissão? Não, isso porque só acima de 30 dias é que se tipifica o abandono de cargo. Mas o servidor faltoso poderia ser suspenso (ou só advertido). Assim, apesar de a autoridade não poder demitir o servidor, poderá aplicar-lhe uma suspensão, de 30, 45, 60 dias. Há, nesse caso, uma relativa liberdade quanto à EXTENSÃO DA PUNIÇÃO, o que, então, implica (em certa medida) discricionariedade.
Item D – INCORRETO. O primeiro erro é que Poder Regulamentar é privativo do Chefe do Executivo, ou seja, os demais Poderes (Legislativo e Judiciário) detêm o Poder Normativo. Vale relembrar: o **Poder Regulamentar** é espécie do gênero **Normativo**. O outro erro é que o Poder Regulamentar serve apenas para detalhar o conteúdo da Lei, funcionando como ato secundário e não primário. Assim, o ato administrativo regulamentar (ou normativo) não pode ir ALÉM da Lei (*praeter legem*), mas estar de acordo com ela (*secundum legem).* Logo, o exercício do Poder Regulamentar, via de regra, não tem o atributo da novidade, típico das **leis em sentido material**.
Item E – INCORRETO. Poder Disciplinar decorre do Hierárquico, mas com ele não se confunde, da mesma forma que Poder Disciplinar em nada se confunde com Poder de Polícia. Esse último tem por base a supremacia geral do Estado sobre os particulares, já o Disciplinar alcança a todos com suporte na **supremacia especial**. A título de curiosidade, registramos que não só servidores são atingidos pelo Poder Disciplinar. De fato, todos aqueles submetidos à disciplina (hierarquia) interna da Administração, como empresas contratadas pelo Estado, também sofrer punições como decorrência do poder disciplinar, p. ex., aplicação de multas decorrentes de contratos mal executados por empresas contratadas pelo Estado.

7 - (2005/FGV/TJ-PA/JUIZ) Assinale a alternativa que apresente a correta conceituação de poder de polícia.
(A) Atividade coercitiva, auto-executável e vinculada do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

(B) Atividade discricionária e coercitiva do Estado, mediante autorização judicial, consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
(C) Atividade discricionária, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em limitações e indenizações quanto ao exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
(D) Atividade discricionária, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
(E) Atividade vinculada, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em impor restrições singulares ao exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
Gabarito: item D
Comentários:
Veremos que a questão não oferece muita dificuldade. A Banca solicita do candidato o entendimento sobre as características, **os atributos**, do **Poder de Polícia,** apesar de ter se referido ao conceito dado a este.
Como aprendemos, Poder de Polícia, de forma ampla, abrange todas as ações do Estado que impliquem limitação de direitos individuais.
Interessante destacar que o Poder de Polícia possui sensível diferença com relação a outras tarefas da Administração Pública, como, por exemplo, a prestação de serviços públicos.
Muitas vezes se confunde serviço público com Poder de Polícia, sobretudo, a administrativa. Ainda que se pudesse tratar um sem número de distinções entre tais tarefas da Administração Pública, há uma fundamental: nos serviços públicos há uma PRESTAÇÃO feita aos particulares, de modo geral, como, por exemplo, serviços de energia elétrica ou telefonia. No exercício do Poder de Policia há uma RESTRIÇÃO às liberdades individuais ou à propriedade, como no caso da interdição de um estabelecimento comercial por ausência de condições sanitárias de funcionamento.
Em outros termos, pode-se entender o Poder de Polícia como uma intervenção NEGATIVA do Estado na sociedade, que restringe a autonomia dos particulares, via de regra. Contudo, muitas vezes o exercício do Poder de Polícia pode levar à exigência de obrigações POSITIVAS do Estado com relação ao particular. Exemplo disso: é necessário que se cumpram os requisitos necessários para a obtenção da carteira de motorista, obrigando ao particular a FAZER os exames, as horas-aula de trânsito, etc. Mas o que a carteira de motorista (que é uma licença) tem a ver com o Poder de Polícia? É que sem ela nós não podemos conduzir um veículo automotivo, de forma legítima.
Pois bem. Apesar de, aparentemente, o particular ter a obrigação de “tirar” a carteira, há uma restrição potencial por detrás dessa exigência. O Poder Público não quer que, na condução de um veículo, um particular, inábil, venha a causar danos aos demais. Logo, o Estado pode acabar restringido uma liberdade individual (de ir e vir)

em prol do coletivo. Como dissemos, o Poder de Polícia é uma intervenção negativa do Estado na sociedade. Basta apenas que se veja pelo ângulo correto.
Releva destacar o importante papel do Poder Legislativo no que diga ao exercício do Poder de Polícia. Incumbe ao referido Poder a função precípua de criar o direito, dado que apenas por lei pode-se impor obrigações ou proibições, o que constitui princípio constitucional, haja vista que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* (art. 5°, II, CF, o já citado e conhecido princípio da reserva legal). Entendendo-se o Poder de Polícia como toda e qualquer restrição pelo Estado, por Leis ou atos administrativos, com relação às liberdades individuais e ao uso da propriedade, é claro que o Poder de Polícia é exercido, também, pelo Legislativo.
Estritamente, ao se referenciar Polícia ADMINISTRATIVA quer-se tratar de atividades administrativas que culminam no uso pelos agentes da Administração das prerrogativas que lhe foram concedidas e que tenham por resultado a restrição e o condicionamento da liberdade e propriedade.
Cumpre relembrar que a atuação da Administração ocorre dentro dos limites estabelecidos pelas Leis, preexistentes quanto ao efetivo uso do Poder de Polícia. Por oportuno, cite-se o comando contido no § único do art. 78 do CTN, que estatui como regular o uso do poder ora abordado *quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder*. Em síntese, a Polícia Administrativa é atividade a ser desempenhada nos limites da LEI.
Vejamos a partir de agora as características usualmente apontadas quanto ao exercício do Poder de Polícia: auto-executoriedade; coercibilidade; e a discricionariedade.
A **auto-executoriedade** consiste na possibilidade da maior parte dos atos administrativos decorrentes do exercício do Poder de Polícia serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, independentemente de autorização ou intervenção ordem judicial. É pressuposto lógico do exercício do Poder de Polícia, sendo necessária para garantir agilidade às decisões administrativas no uso desse poder. Contudo, a auto-executoriedade não está presente em todos os atos que venham a decorrer do Poder de Polícia Administrativa.
Com efeito, no caso, por exemplo, das multas, permite-se, de maneira auto-executória, apenas a imposição (aplicação) destas, mas não a sua cobrança, a qual deverá ser realizada por meio da ação adequada na esfera judicial. Nem todos os atos que venham a decorrer do Poder de Polícia são, portanto, auto-executórios.

Parte da doutrina opta por desdobrar o atributo da auto-executoriedade em dois: a exigibilidade *(privilège du prèalable*) e a executoriedade *(privilège d'action d'office)*.
Em decorrência da **exigibilidade**, a decisão administrativa constante de um ato de polícia se impõe ao administrado, independentemente de sua concordância. Para fazer valer esse instituto, a Administração pode lançar mão de **meios indiretos de coação**, tais como as multas ou a impossibilidade de licenciamento de veículo, enquanto não pagas as multas anteriores.
Pela **executoriedade**, haverá **coação direta**, ou material, do administrado para a prática de um ato. Há executoriedade, por exemplo, na dissolução de uma reunião ocorrente em determinado local.
Não se confunda **auto-executoriedade** das sanções de polícia com punição sumária e sem defesa. A adoção de medidas sumárias, sem defesa por parte de um atingido por estas é fato raro, só podendo ser utilizada em situações excepcionais, quando a demora pode levar à ineficácia da medida, em si. É o que ocorre, por exemplo, na interdição de estabelecimentos que, por sua estrutura física, estejam a ameaçar a vida das pessoas, ou na apreensão e destruição de alimentos impróprios para o consumo humano. Nesse caso, pode-se adotar a medida, preliminarmente, para só então se dar vazão ao contraditório, com os meios que lhes são próprios.
Em razão **do atributo da coercibilidade**, as medidas adotadas pela Administração no exercício do Poder de Polícia podem ser impostas de maneira coativa aos Administrados, independente de prévia manifestação judicial. De todo modo, em face das pretensões da Administração, que poderão sofrer forte resistência dos particulares, a Administração poderá, *a priori*, demandar manifestação do Judiciário, no intuito de diminuir essa resistência. Tal situação é comum, por exemplo, na interdição de prédios que, em decorrência de suas instalações físicas, sejam inseguros para o exercício de certas atividades. De qualquer maneira, o particular insatisfeito com a atuação administrativa poderá levar a situação à apreciação do Poder Judiciário, a quem competirá, última forma, decidir sobre a questão discutida. A **coercibilidade justifica, ainda, o uso da força física** no caso de resistência do administrado, a qual deverá ser proporcional a tal resistência (**princípio da proporcionalidade**).
Bom registrar que nem todo ato de polícia é dotado de coercibilidade: de fato, as licenças, autorizações e permissões, decorrentes do poder de polícia, contam com a concordância do destinatário do ato, daí dizer que, nestes atos, **não há falar em coercibilidade**.
A terceira característica dos atos decorrentes do Poder de Polícia é a **discricionariedade**. A Administração detém razoável liberdade de atuação no exercício do Poder de Polícia. Dentro dos limites dados pela lei, a Administração poderá valorar critérios de conveniência e oportunidade para a prática dos atos de polícia, determinando

critérios para definição, por exemplo, de quais atividades irá fiscalizar, bem como as sanções aplicáveis em decorrência de uma certa infração, as quais, é lógico, devem estar previstas em lei.

A regra é que a atividade decorrente do Poder de Polícia, sobretudo a administrativa, seja discricionária, **mas, sob determinadas circunstâncias, será vinculada**. É o caso das concessões de licenças, atos administrativos vinculados e definitivos, por meio dos quais a Administração reconhece o direito subjetivo de um particular à prática de determinada atividade, a partir do preenchimento de certas condições necessárias ao gozo desse direito. Por exemplo, para exercer uma profissão, que é um direito constitucional, há que se obter licença para tanto. Cumpridos os requisitos para a obtenção desta, a Administração deverá concedê-la ao particular. Chamamos atenção para que não se confunda a licença com o alvará, pois este apenas se apresenta como uma das formas de exteriorizar a licença.

Assim, pode-se afirmar que a regra é a discricionariedade do exercício do Poder de Polícia, mas nada impede que este, sob determinadas situações, seja vinculado.

Bom, a partir da leitura acima, identificamos como resposta o item "D", sem dúvida. Assim, lembrem-se: **AS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DO PODER DE POLÍCIA SÃO DISCRICIONARIEADE, AUTO-EXECUTORIEDADE E COERCIBILIDADE, AS QUAIS, TODAVIA, NEM SEMPRE ESTARÃO PRESENTES NOS ATOS DECORRENTES NO EXERCÍCIO DE TAL PODER.**

8 - (2004/FGV/BESC/Advogado) O Prefeito de determinado Município no interior do Estado de Santa Catarina edita normas gerais e abstratas para viabilizar o fiel cumprimento da lei. Este ato está baseado em seu poder:

(A) regulamentar
(B) legislativo
(C) vinculado
(D) determinante
(E) sancionador

Gabarito: item A

Comentários:

Como vimos na questão nº 2, o Poder Regulamentar é a prerrogativa exercida tipicamente pelo Chefe do Executivo, como decorre da leitura do Texto Constitucional (art. 84, inc. IV): *compete ao Presidente da República privativamente, dentre outras atribuições: sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, <u>bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.</u>*

O Prefeito é Chefe do Executivo Municipal. Simetricamente, o que cabe ao Chefe do Executivo Federal caberá aos Estaduais e Municipais. Assim, tal qual o Presidente da República, o Prefeito Municipal dispõe de Poder Regulamentar para expedir normas administrativas para fiel cumprimento de Leis.

9 - (2006/FGV/SEFAZ-MS/Agente de Tributos) Não incide o poder de polícia sobre:
a) direitos.
b) liberdades.
c) bens.
d) pessoas.
e) atividades.
Gabarito: item D
Comentários:
A questão é muito boa para que, preliminarmente, fixemos o seguinte entendimento: o Poder de Polícia Administrativa é, EM REGRA, preventivo, mas pode ser usado de forma repressiva, quando necessário, incidindo sobre bens, direitos, o exercício de liberdades, e atividades, o que, por conseqüência, leva de imediato ao gabarito da questão – Letra D. Mas aproveitemos da questão para diferenciar o exercício do **Poder de Polícia Administrativa** para a dita **Polícia Judiciária**.
A **Polícia Administrativa** é atividade da Administração que "se exaure em si mesma", ou seja, com início e fim no âmbito da função administrativa, levada a efeito por entidades e órgãos administrativos, incidindo basicamente sobre as liberdades e propriedade dos indivíduos. Já **Polícia Judiciária** atua na preparação da atuação função jurisdicional, sendo executada por órgãos de segurança, corporações específicas (polícia civil de um estado, por exemplo), referindo-se ao indivíduo (à pessoa), ou seja, aquele que poderia cometer um ilícito penal.
Evidentemente, há ilícitos penais que repercutirão na esfera administrativa, assunto o qual será abordado oportunamente na aula referente aos agentes públicos.
A doutrina indica que há uma linha de diferenciação básica entre a Polícia Administrativa e a Judiciária, que diz respeito à ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área de ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente) a Polícia é Administrativa. Quando o ilícito penal (crimes e contravenções) é praticado, é a Polícia Judiciária que age. Como exemplo de Polícia Administrativa pode-se citar a fiscalização de atividades de comércio, sobre condições de estocagem de alimentos, etc. Quando há investigação criminal, com a audiência de testemunhas, inspeções e perícias, por exemplo, estão a se desenvolver atividades de Polícia Judiciária, após o término das quais os elementos deverão ser enviados ao Ministério Público, para a adoção das providências pertinentes.
Outro critério adotado para diferenciação entre as Polícias Administrativa e Judiciária seria quanto a seu caráter: quando preventivo, trata-se de atividade de polícia administrativa; quando repressivo, de polícia judiciária. Tal critério, contudo, deve ser

relativizado, conforme já expusemos preliminarmente neste item. Mas desdobremos esse último argumento.
A **Polícia Administrativa** também atua repressivamente quando, por exemplo, apreende arma usada indevidamente ou quando interdita um estabelecimento comercial ou quando apreende medicamentos.

Já os agentes da Polícia Judiciária podem agir de modo preventivo, de modo a evitar a prática de delitos, como, por exemplo, em campanhas de conscientização para que se evite violência contra crianças e idosos. Em resumo, pode-se afirmar: a Polícia Administrativa reveste-se, **eminentemente**, de caráter preventivo, mas, sob determinadas circunstâncias, terá caráter repressivo. Já a Polícia Judiciária é **eminentemente** repressiva, mas pode agir, em alguns casos, de modo preventivo.
Então, concluindo: a polícia administrativa não incide sobre PESSOAS. Tal tarefa é típica da polícia JUDICIÁRIA.

10 - (2006/FCC/GEMDP/EP) Com relação a polícia administrativa, é correto afirmar que:
a) são seus atributos, conforme afirmado pela doutrina, a auto-executoriedade e a coercibilidade, dentre outros.
b) deve ser exercida mediante atividades normativas que objetivem atender o interesse individual do administrado.
c) é a atividade do Executivo consistente na obrigação de restringir o exercício da liberdade individual em benefício da coletividade, independente de limites traçados em lei.
d) as restrições quanto ao uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício do interesse público, não se aplicam aos estrangeiros de passagem pelo território nacional.
e) suas medidas destinadas a limitar interesses privados em detrimento do interesse social são exclusivamente preventivas, enquanto que as da polícia judiciária são estritamente repressivas.
Gabarito: item A
Comentários:

Em nome do pragmatismo, da objetividade, vamos diretamente aos quesitos.
Item A – CORRETO. Aliá, CORRETÍSSIMO. Vimos, linhas atrás, que, além do atributo da **DISCRICIONARIEDADE**, o Poder de Polícia Administrativa conta com a auto-executoriedade e a coercibilidade. Acrescentamos que o termo atributo refere-se a características marcantes no Poder de Polícia que distingue seus atos dos atos praticados pelos particulares em geral. Em outros termos, é algo que conta a favor do Estado para fazer valer o interesse da coletividade.
Item B – INCORRETO. O erro é que o Poder de Polícia tem por fundamento o princípio da supremacia do público sobre o particular (leia-se: individual), portanto, existe para proteção do interesse geral e não individual, como cita a Banca. O amigo concursando poderia

cogitar de erro também no termo **“atividades normativas”**, porém, salientamos que está correto o uso da expressão, porque, além das atividades materiais (atos concretos, individuais), a Administração pode editar atos normativos, p. ex., para regular o uso de feiras de rua, e que, ao fim, implicam exercício do Poder de Polícia.

Item C – INCORRETO. O item é falho no ponto que menciona que o Poder de Polícia pode ser exercido fora dos limites da Lei. Com base no princípio da legalidade (*caput* do art. 37 da CF), temos que o administrador tem sua conduta funcional adstrita, presa, aos comandos legais. Em outros termos, só faz ou deixa de fazer o que o legislador autorizou ou permitiu, conforme já havíamos apontado na aula anterior.

Item D – INCORRETO. Responda rápido: pode um argentino (sem preconceito – rs...), em trânsito no Brasil, ultrapassar o sinal vermelho? Pode avançar a velocidade permitida? Obviamente não! Assim, como afirmamos, para a incidência do Poder de Polícia, diferentemente do que ocorre com o Poder Disciplinar, não é exigido qualquer vínculo especial, sendo suficiente encontrar-se no território e sujeito a determinada ordenação.

Item E – INCORRETO. De fato o Poder de Polícia dirige-se à proteção do interesse social em detrimento (em grau de superioridade) em relação ao interesse individual, todavia, como aprendemos, o Poder de Polícia Administrativa não é tão-somente preventivo e o Judiciária não é apenas repressivo. O melhor entendimento é assim: enquanto a Administrativa é EMINENTEMENTE preventiva, a Judiciária é EMINENTEMENTE repressiva, tal como expusemos no item anterior.

11 - (2001/ESAF/BACEN/Procurador) Em relação ao poder de polícia administrativa, assinale a opção correta.

a) O âmbito de sua abrangência está limitado à área de segurança dos cidadãos.

b) Somente ocorre em caráter preventivo.

c) Submete-se ao princípio da proporcionalidade, de forma a inibir atos excessivos por parte da Administração.

d) Denomina-se exigibilidade a coerção por meios diretos, para compelir o administrado a observar o ato de polícia.

e) O ato de polícia é sempre um ato discricionário.

Gabarito: item C

Comentários:

Antes de examinarmos as opções, pedimos que o amigo concursando atente para a leitura abaixo.

Em razão do contínuo aumento das atividades estatais, o que tem se observado é o proporcional aumento nas atividades de Polícia Administrativa, alcançando as mais diversas áreas, tais como: proteção à moral e aos bons costumes, controle de publicações, saúde pública, etc.

Entretanto, não é qualquer atividade que está sujeita ao exercício do Poder de Polícia, p. ex., a criação de peixes ornamentais não sofre a incidência de tal Poder (pelo menos até agora...). A regra para definir a área de abrangência da polícia administrativa é a seguinte: verificando-se relevante interesse da coletividade ou do Estado, ocorre a possibilidade, de maneira correlata, do exercício do Poder de Polícia Administrativa para a proteção desses interesses, isto é, apenas quando o exercício do direito individual tem potencial ofensivo ao interesse da coletividade é que se faz presente o Poder de Polícia.
Pergunta-se: **os cachorros sempre tiveram de circular de focinheiras nas ruas?** Sabemos que não, porém, pelo fato de acidentes envolvendo cães, o Estado acabou interferindo nal liberdade dos cidadão de terem seus animais de estimação, como cães.
De outra parte, o exercício do Poder de Polícia não poderia ser ilimitado, haja vista que este não poderia simplesmente fulminar direitos da sociedade e dos indivíduos, de modo geral. Assim, têm-se como limites ao exercício do Poder de Polícia, dentre outros: os direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis, etc.
Outros pressupostos de limitação do Poder ora estudado são a proporcionalidade dos atos de polícia, bem como a observância do devido processo legal, apenas para dar exemplos.
Em decorrência da **proporcionalidade**, que pode ser **entendida como a adequada relação entre a medida restritiva e o benefício a ser atingido**, a decisão adotada pela autoridade não poderá ultrapassar o necessário para atingimento do benefício desejado pela coletividade, sendo desproporcional o ato de polícia praticado com abuso de autoridade, podendo ser corrigido pela atuação do Poder Judiciário, por exemplo.
Na atuação PROPORCIONAL, a Administração Pública só deve usar os meios NECESSÁRIOS para garantir a eficácia do ato. Aliás, cabem aqui comentários sobre eficácia, comparando-a com a eficiência.
Na visão de alguns doutrinadores (destaque para a Profa. Di Pietro), **eficácia, necessidade e proporcionalidade são as “regras” básicas (condições de validade) para o adequado exercício do Poder de Polícia**. Como as duas primeiras já foram tratadas, tratemos da eficácia, que pode ser entendida como a escolha da decisão ADEQUADA para impedir um dano ao interesse público, constituindo. A eficácia limita, sem dúvida, a atuação do Estado no desempenho do Poder de Polícia administrativa, no qual só pode utilizar da medida precisa para o atendimento do interesse público.
ATENÇÃO: EFICIÊNCIA NÃO É UM LIMITE PARA O DESEMPENHO DO PODER DE POLÍCIA OU DE QUALQUER OUTRA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA!
Contrário disso, a eficiência é um valor, um princípio, que determina à Administração Pública que busque, da melhor maneira possível, as

melhores saídas para as situações em que tenha de agir. Percebe-se diferença fundamental entre a eficiência e a eficácia, sobretudo no que se relaciona ao exercício do Poder de Polícia: enquanto a primeira é um valor POSITIVO, orientando a atuação da Administração para a escolha da melhor solução técnica possível, a segunda tem um caráter mais RESTRITIVO, impondo que a Administração utilize tão só de medidas adequadas no que diga as suas decisões, sobretudo aquelas que venham a restringir liberdades individuais, como no caso do exercício do Poder de Polícia.

Por fim, para a aplicação das sanções decorrentes do Poder de Polícia deve ser observado o devido processo legal (*due process of law*), garantindo-se ao administrado o direto à ampla defesa, assegurado constitucionalmente (art. 5°, LIV e LV, CF).

Retornemos agora aos itens da questão em análise.

Item A – INCORRETO. Não apenas área de segurança. Como se viu, são amplas as atribuições e o exercício decorrente do Poder de Polícia. Além da segurança pública, outros exemplos podem ser listados como dentro do campo de aplicação do Poder de Polícia, inclusive com base na (horripilante) definição dada pelo art. 78 do CTN.

O presente item serve, primeiro, para afastar o senso comum de que Poder de Polícia só atua na área de segurança dos cidadãos; segundo, para apontar que é cada vez mais abrangente a atuação do Poder de Polícia do Estado, que se faz sentir nas atividades mais diversas, como no exercício de atividades profissionais (licenças para exercício de profissões) e divertimentos públicos (fiscais de postura), por exemplo.

Item B – INCORRETO. Em recente julgado, o STF editou Súmula Vinculante com o entendimento de que legislar sobre bingos (sorteios públicos) é competência da União, ou seja, não podem os demais Entes Federados regular a matéria. Pergunta o amigo: **qual a ligação da Súmula com o Poder de Polícia?** Decorre do fato de os bingos, a partir do posicionamento da Justiça, terem sofrido interdição, apreensão de bens, como fruto do Poder de Polícia Administrativa, de caráter repressivo. Trechos atrás mencionamos que o Poder de Polícia é eminentemente preventivo, já que também pode ser repressivo.

Aproveitamos, ainda, para esclarecer que o Poder de Polícia pode ser **originário ou delegado**. O poder é **originário** porque nasce com a entidade estatal que o exerce, sendo pleno no seu exercício. Já o Poder de Polícia **delegado** é aquele que provém das entidades administrativas (da Indireta), as quais recebem tal possibilidade mediante transferência legal, e é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução. Desse modo, para que haja validade dessa delegação, se faz indispensável a edição de uma lei formal, originária da função regular do legislativo.

Por fim, questionamos: **ao particular pode ser atribuída a função de Polícia? NÃO,** uma vez que o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão (ADIN 1.717-DF) firmou entendimento de que as atividades típicas do Estado envolvendo também o poder de polícia e a punição não podem ser objeto de delegação a entidades privadas.

Item C – CORRETO. O Poder de Polícia está sujeito a algumas **condições de validade**: necessidade, eficácia, e proporcionalidade. Como vimos, a proporcionalidade remete a idéia do uso adequado de ferramentas para o alcance do interesse público desejado.

Item D – INCORRETO. Dos atributos do Poder de Polícia, destaca-se a auto-executoriedade, desmembrada, para parte da doutrina, em dois outros atributos: **executoriedade e exigibilidade**. Enquanto este refere-se ao uso de meios de coerção indiretos; aquele (executoriedade) diz respeito à coerção direta, com uso da força física, se necessário for. Vamos a um exemplo: o Município determina que particular construa calçada defronte sua casa. O particular nega-se a construir. **O Município pode usar da força física para obrigar a construção da calçada, sob pena de açoites?** Não, ou seja, não pode usar de coerção direta, de executoriedade. Agora, **pode o Município aplicar multa ao particular?** Obviamente sim, é uma forma indireta de coagir, de obrigar, o cumprimento das normas pelos particulares. Em síntese: todos os atos coercitivos de Poder de Polícia são dotados de exigibilidade (coerção indireta), mas nem todo ato é dotado de executoriedade (coerção direta), no sentido de que muita das vezes a Administração necessitará da intervenção do Judiciário.

Item E – INCORRETO. Um outro atributo do Poder de Polícia é a discricionariedade. Como se disse, o exercício do Poder de Polícia é essencialmente discricionário. A afirmativa ganha mais sentido quando se recorda a atividade legislativa: realmente, cumpre ao legislador fazer OPÇÕES quanto ao regramento imposto às liberdades individuais por intermédio das Leis.

Limitando-nos a analisar a atuação administrativa e ao Poder de Polícia dessa natureza, em razão do conteúdo de nosso curso, indicamos que boa parte das vezes (MAS NÃO SEMPRE) os atos decorrentes serão de natureza discricionária, como, por exemplo, na produção de autorizações, que são atos típicos do Poder de Polícia e que possuem conhecida natureza discricionária. Todavia, há atos que decorrem do exercício do Poder de Polícia que têm natureza vinculada, como as licenças para desempenho de atividades profissionais.

Em resumo: **AINDA QUE O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA SEJA ESSENCIALMENTE DISCRICIONÁRIO, HÁ ATOS QUE DECORREM DE SEU EXERCÍCIO QUE SERÃO VINCULADOS, COMO NO CASO DAS LICENÇAS**.

12 - (2006/FCC/TER/Analista) Observe as seguintes proposições:

I. A faculdade de que dispõe a Administração Pública de ordenar, coordenar, controlar e corrigir suas atividades decorre do poder disciplinar.
II. Dentre os atributos do poder de polícia, a auto-executoriedade permite à Administração, com os próprios meios, decidir e executar diretamente suas decisões, sem intervenção do Judiciário.
III. O poder normativo da Administração Pública se expressa por meio das resoluções, portarias, deliberações, instruções e dos decretos.
IV. O poder discricionário permite ao administrador editar atos que exorbitem os ditames legais, desde que convenientes e oportunos.
Está correto o que se afirma APENAS em
a) I e II.
b) I e IV.
c) I, II e III.
d) II e III.
e) III e IV
Gabarito: item D
Comentários:
Bom, como já comentamos acerca de quase todos os poderes administrativos, passemos agora à breve elucidação do significado da discricionariedade, previamente à resolução da presente questão.
Não é difícil percebermos que é impossível a Lei prever todas as condutas a serem adotadas pelo Administrador em face das situações concretas que se apresentam e que exigem pronta solução. Dessa maneira, por vezes, a Lei faculta ao administrador a possibilidade de adotar uma dentre várias (ou pelo menos mais de uma) condutas possíveis, a qual deve estar alinhada ao atendimento do interesse público, o que resulta num juízo discricionário por parte do responsável pelo ato. Mas, atenção: o juízo discricionário de forma alguma pode ser confundido com um “livre arbítrio”.
De fato, a Administração Pública, ao contrário dos particulares de modo geral, só pode fazer aquilo que a Lei lhe determina ou autoriza (princípio da legalidade administrativa – art. 37, *caput*, da CF/88). Falta ao administrador público, portanto, a possibilidade de escolher livremente, da forma que melhor entender (livre arbítrio), uma vez que limitado, SEMPRE, pela Lei. Portanto, pode-se afirmar que arbitrariedade é, para a Administração Pública, sinônimo de ilegalidade.
A discricionariedade, na visão da maior parte dos doutrinadores, é resumida em um binômio: CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente (o modo de agir deste); a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida.
A título de adiantamento da matéria, observamos que os elementos (requisitos) do ato administrativo são cinco: competência, finalidade, forma, motivo, e objeto. Os três primeiros são vinculados, ou seja,

sobre estes o agente não possui liberdade quanto à decisão e à forma de agir. **A discricionariedade, quando existente, diz respeito aos dois últimos, motivo e objeto**, que constituem, em essência, o que a doutrina denomina de mérito administrativo, existente nos atos discricionários (APENAS PARA REGISTRO: não são os elementos, em si, que constituem o mérito, é sim a condução de tais elementos, o seu manejo). Passemos a um exemplo, tendo em conta nossa premissa de análise: *é impossível a norma prever todas as condutas a serem adotadas pelo administrador público*.
A licença capacitação, prevista para os servidores públicos federais regidos pela Lei 8.112/90, poderá concedida, A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO, para que um servidor faça um curso ligado às atribuições de seu cargo (art. 87 da Lei 8.112). A expressão, A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO, faz com que esta possa, por razões evidentes, decidir se numa circunstância fática qualquer dará ou não a licença pleiteada pelo servidor, ou seja, decidir o conteúdo (objeto) do ato: defere ou não o pedido de licitação? Fica a critério da Administração.
Contudo, como falamos, apesar da liberdade dada ao administrador nos atos administrativos discricionários, não há uma liberdade sem limites. A título de exemplificação, podemos citar alguns limites quanto à concessão da licença capacitação:
I) Apontados pela Lei (art. 87 da Lei 8.112): curso ligado às atribuições do cargo, com duração de ATÉ três meses;
II) No caso de indeferimento do pedido, a necessidade de se motivar o ato denegatório, em razão do princípio da motivação dos atos da Administração Pública, como falamos na aula anterior também.
Em suma, discricionariedade não é sinônimo de liberdade ampla e irrestrita. Contrário disso, a Administração sempre contará com limites no seu agir, de modo explícito ou implícito, que, aliás, é o trecho do item que ainda carece de ser explicado.
Basicamente, podemos apontar que há discricionariedade para a Administração Pública nas seguintes situações:
I) a própria lei concede a possibilidade à Administração de agir dessa forma (discricionária), como no caso de remoção de ofício do servidor, para atender necessidade de serviço;
II) a lei é omissa, dado que não há viabilidade de se prever por meio de normas de cunho geral e abstrato todas as hipóteses que surgirão para a decisão administrativa;
III) a lei prevê certa competência, mas não a conduta a ser adotada, diante de determinada situação. Melhor exemplo a ser dado no que se a este caso é em matéria de poder de polícia, para o exercício do qual é impossível traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, etc.
Muitos doutrinadores afirmam haver discricionariedade por parte da Administração quando esta faz interpretação de **conceitos**

indeterminados (fluidos, elásticos, não matemáticos, plurisignificativos). Um exemplo.

A Lei (10.520/2002 – Lei do Pregão) determina que a modalidade de licitação pregão serve à aquisição de bens e serviços "comuns". Mas o que seria o "comum", para a Lei? Em casos como este, de conceitos imprecisos - indeterminados, caberia uma interpretação por parte da Administração com certa margem de liberdade, daí dizer, discricionária, para parte da doutrina.

Por fim, registramos que, contraposto ao Poder Discricionário, existe um Poder denominado, por parte da doutrina, de Vinculado (ou regrado), que seria aquele conferido por Lei à Administração para a prática de atos nos quais a liberdade de atuação é mínima, ou mesmo inexiste.

Nos atos vinculados, todos os elementos que o compõem (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) encontram expressa e minudente previsão legal, sendo que o órgão/entidade responsável pela prática do ato não goza de liberdade alguma para implementação dos atos vinculados, para os quais haveria uma única saída prevista na Lei, por esta determinada.

Em razão disso, alguns outros autores consideram que não existe "Poder Vinculado", uma vez que esse não encerra prerrogativa do Poder Público, mas mera restrição à atuação administrativa, constituindo a vinculação, quando muito, atributo (característica) dos outros poderes da Administração.

Finalizamos essa explanação dizendo que para alguns autores, da mesma forma que a vinculação, a discricionariedade não seria um Poder, em si, mas também uma característica da atuação da Administração Pública no exercício dos seus reais Poderes Administrativos, o Disciplinar, o Normativo, e o de Polícia.

Retornemos agora à apreciação da questão.

I – INCORRETO. A faculdade de ordenar, coordenar, controlar e corrigir decorre do Poder Hierárquico e não Disciplinar.

II – CORRETO. Notem que nem sempre as Bancas dividem o atributo da auto-executoriedade em duas facetas (exigibilidade e executoriedade). MUITA CAUTELA: só lembrem da divisão quando a Banca for expressa, caso contrário, prefira o conceito de auto-executoriedade como aquele que permite à Administração, com os próprios meios, decidir e executar diretamente suas decisões, **sem intervenção do Judiciário**.

III – CORRETO. Aprendemos que o Poder Regulamentar é privativo do Chefe do Executivo, sendo o Normativo mais amplo (gênero), em outros termos, além da edição de Decretos, o Poder Normativo envolve a expedição de resoluções, portarias, deliberações, instruções etc.

IV – INCORRETO. O poder discricionário, como se disse, não decorre da ausência da Lei, é a escolha pelo que é mais conveniente

e mais oportuno ao interesse da sociedade, porém, dentro dos limites traçados expressa ou implicitamente pelo Legislador.

13 (2007/FCC/TRF/3R) Em tema de Poderes Administrativos, considere:
I. O poder discricionário é sempre relativo e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado.
II. A punição decorrente do poder disciplinar da administração e a criminal têm fundamentos idênticos, com também idênticas a natureza das penas, pois a diferença não é de substância, mas de grau.
III. O poder regulamentar é a faculdade de que dispõe os chefes de executivo de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei.
IV. Poder hierárquico é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal.
V. O ato administrativo decorrente do poder de polícia não fica sujeito a invalidação pelo Poder Judiciário, sujeitando-se apenas a revisão pela própria administração, em razão da sua autonomia, ainda que praticado com desvio de poder.
Está correto o que se afirma APENAS em
(A) I e II.
(B) I, III e IV.
(C) II e III.
(D) II, IV e V.
(E) III, IV e V.
Gabarito: item B
Comentários:
Sem perda de tempo. Vamos aos itens, vez que as análises anteriores são suficientes para que compreendamos e analisemos os itens.
Item I – CORRETO. Vimos que os atos administrativos contam com 5 (cinco) elementos integrantes, de formação: **co**mpetência (sujeito ou agente); **fi**nalidade; **fo**rma; **m**otivo; **o**bjeto (COFIFOMO), dos quais a doutrina aponta que são vinculados, regra geral, competência, finalidade, e forma. Assim, mesmo que o legislador tenha garantido o uso da conveniência e da oportunidade ao administrador público, esta não será plena, mas sempre relativa, pois determinados elementos são vinculados na Lei, sem margem de manobra por parte do agente público.
Item II – INCORRETO**. Na origem dos poderes disciplinar e criminal, podemos dizer que ambos são idênticos, pois têm por objetivo uma punição. Todavia, são substancialmente**

distintos: o criminal é eminentemente repressivo, fazendo-se sentir sobre, inclusive, a liberdade das pessoas, com âmbito externo de aplicação; já o disciplinar tem natureza (substância) menos agressiva, com aplicação às situações internas ao seio da Administração. Além dessa diferenciação, costuma-se apontar que a tipificação no Direito Penal é fechada, ou seja, para cada infração penal existe uma sanção tipificada adequadamente; enquanto no exercício do Poder Disciplinar ocorre parte das vezes de o administrador encontrar certa margem de discricionariedade na gradação da penalidade, p. ex., punição de suspensão de ATÉ **90 (noventa) dias. A natureza das penas, então, são muito distintas. Um exemplo conhecido: não há prisões administrativas, o que é absolutamente diferente na esfera criminal. As prisões, normalmente, vem daquela instância: criminal.**Item III – CORRETO**. Aprendemos que existem dois tipos de Decretos editados atualmente pelo Chefe do Executivo: de execução e autônomos. O primeiro refere-se à faculdade de que dispõe os chefes de executivo de explicar a lei para sua correta execução, ou seja, não podem extrapolar o conteúdo da lei, sob pena de** sustação **por ato do Congresso Nacional. O segundo tipo (autônomo ou independente) é editado dentro do que a doutrina reconhece como** reserva da Administração**, para dispor sobre matérias ainda não disciplinadas por lei. Cabe informar que <u>apenas na organização da Administração é que os Decretos Autônomos terão efeitos regulamentares, normativos.</u> Quando da extinção de cargos ou funções, quando vagos,** o efeito será individual ou concreto**. Item IV – CORRETO**. Corretíssimo o item. Aproveitamos do quesito para esclarecer que subordinação não se confunde com vinculação.Enquanto a última tem caráter externo e é conseqüência do controle que as pessoas federativas têm sobre as pessoas administrativas que compõem a administração indireta, a primeira é de caráter interno, estabelecida entre órgãos de uma mesma entidade, como decorrência do poder hierárquico. Assim, a relação da União com uma de suas autarquias é de vinculação destas para com aquela, enquanto que a relação de uma divisão de um Ministério (órgãos criados) com relação ao próprio Ministério é de subordinação (hierárquica). Por razões óbvias, também há hierarquia entre agentes públicos no âmbito interna de um órgão ou entidade. Item V – INCORRETO**. Como decorrência do Princípio da Jurisdição UNA, também denominado** princípio da inafastabilidade da tutela (proteção) jurisdicional**, nenhuma lesão ou ameaça pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário. Assim, em razão da prática de desvio de poder, vício que atinge o elemento finalidade do ato administrativo, não só pode como deve o Poder Judiciário invalidar o ato de Polícia,** desde que, obviamente, seja provocada a atuação judicial**.**

O único cuidado do amigo concursando é a lembrança de que o Judiciário não aprecia o mérito administrativo**, que é matéria insindicável, ou seja, que não pode ser incontrolada pelo Poder Judiciário.**

14 (2007/ESAF/PGFN) Em relação ao Poder de Polícia, analise os itens a seguir e marque com (V) a assertiva verdadeira e com (F) a falsa, assinalando ao final a opção correspondente:

Item I - ( ) o Poder de Polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária, podendo ser apontada como principal diferença entre ambas o caráter preventivo da polícia judiciária.

Item II - ( ) a competência, a finalidade e a forma, acrescidas da proporcionalidade da sanção e da legalidade dos meios empregados pela Administração são atributos do Poder de Polícia.

Item III - ( ) a aplicação das sanções prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do Poder de Polícia, sendo passível a interrupção e a suspensão da prescrição.

Item IV - ( ) quanto aos fins, o Poder de Polícia pode ser exercido para atender a interesse público ou particular.

Item V - ( ) a auto-executoriedade é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, por em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário.

a) V, V, F, F, F
b) V, F, F, V, V
c) F, F, V, F, V
d) F, V, V, F, V
e) V, F, V, V, F

Gabarito: item C

Comentários:

Item I – FALSO. É verdade que o Poder de Polícia incide em duas áreas: **administrativa e judiciária**. No entanto, como já dissemos, a **Polícia Administrativa** tem a natureza **eminentemente** preventiva, enquanto a Judiciária é **eminentemente** repressiva. Notem que a Banca inverteu os conceitos, ao afirmar que a Judiciária é preventiva.

Item II – FALSO. Atributos não se confundem com elementos do Poder de Polícia, são atributos: **discricionariedade, auto-executoriedade, e coercibilidade**. São elementos: competência, finalidade, forma, motivo, objeto. Detalhe: só analisando estes dois primeiros itens, a questão estaria resolvida. Só a letra C começa com duas falsas.

Item III – VERDADEIRO. De acordo com a Lei 9.873/1999, a ação punitiva da Administração Pública Federal direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infrações à legislação em vigor, prescreve em cinco anos, a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do

dia em que tiver cessado. Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal (art. 1º, § 2º, da mesma lei). Diferentemente da **decadência**, a prescrição pode ser interrompida ou suspensa.
Item IV – FALSO. Não existe um ato da Administração que não seja guiado, dirigido, ao interesse público. Até poderíamos cogitar de ato da Administração com propósitos **públicos E particulares**, porém, cumulativamente, como, por exemplo, a autorização de porte de arma. Notem que a Banca utilizou o conectivo "OU", donde decorre o erro do quesito.
Item V – VERDADEIRO. É exatamente o conceito de auto-executoriedade, que já tratamos anteriormente, sendo desnecessários outros comentários.

15 - (2006/FCC/TRE/Analista) Quando a autoridade, competente para aplicar a pena de suspensão, impõe penalidade mais grave, que não se encontra na esfera de suas atribuições, está caracterizado o:
a) excesso de poder.
b) desvio de poder.
c) regular exercício do poder discricionário.
d) uso regular e ilimitado do poder.
e) exercício do poder regulamentar.
Gabarito: item A
Comentários:
Os Poderes concedidos aos agentes para o bom desempenho de suas atribuições de interesse público devem ser usados com normalidade, dentro dos contornos da lei. Não pode a autoridade, por achar-se no uso legítimo dos poderes que lhe foram cometidos, ir além dos limites que lhe foram estabelecidos
Para que não sejam invalidados, os atos das autoridades e dos agentes em geral devem, então, ser legítimos, legais e morais, atendo-se, em qualquer espécie, aos interesses públicos da coletividade. O mau uso do poder, de forma desproporcional, ilegal, ou sem atendimento do interesse público, constitui o abuso de poder, que pode ocorrer de duas formas:
I) O agente atua fora dos limites de sua competência; e,
II) O agente, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo.
No primeiro caso, verifica-se o **EXCESSO DE PODER**, com o agente público exorbitando das competências que lhe foram atribuídas, invadindo competências de outros agentes, ou praticando atividades que não lhe foram conferidas por lei. O vício aqui é de competência, tornando, portanto, o ato arbitrário, ilícito.
Na segunda situação, embora o agente esteja atuando nas raias de sua competência, pratica ato visando fim diverso do fixado em lei ou

exigido pelo interesse público. Ocorre, então, o que a doutrina costumeiramente chama de **DESVIO DE PODER OU DE FINALIDADE**. Conseqüentemente, o vício do ato, nesse caso, não é de competência do agente, mas de finalidade.
Então, em rápida síntese, o abuso de poder é gênero, do qual são espécies o excesso de poder e o desvio de poder ou de finalidade.

16 - (2006/FCC/TRE/Anal.Jud) Com o objetivo de punir determinado servidor público, o superior hierárquico, ao invés de instaurar regular processo disciplinar, já que possuía competência para tanto, valeu-se do instituto legal da remoção ex officio que, contudo, somente poderia ser utilizado para atender a necessidade do serviço público. Em virtude deste fato, a remoção, que culminou com a transferência do servidor para outra unidade da federação, será nula em virtude da inobservância do requisito do ato administrativo denominado:
a) objeto.
b) forma.
c) imperatividade.
d) auto-executoriedade.
e) finalidade.
Gabarito: item E
Comentários:
Na questão precedente, aprendemos que o abuso de poder (de direito) é gênero que comporta como espécies: **o excesso de poder e o desvio de poder (finalidade)**.
Relativamente ao desvio de finalidade, destacamos que em dois sentidos pode ocorrer violação à finalidade: **de forma ampla**, quando o ato praticado ofende genericamente o interesse público, como a concessão de vantagens pecuniárias a um grupo de servidores, ou **de forma específica**, quando o ato, por exemplo, desatende o objetivo previsto em norma, tal como no já clássico exemplo da remoção de ofício do servidor como forma de punição do mesmo, **o que é suficiente para respondermos ao quesito proposto pela ilustre Banca Examinadora**.
Lembramos que a **remoção** tem por fim o atendimento de necessidade do serviço, e não poderia, com intuito diverso, ser utilizada como forma de punição do servidor, sob pena de invalidação por desvio de finalidade.
Por fim, destacamos certa curiosidade que passa despercebida dos ensinamentos dos muitos dos bons autores do Direito Administrativo. A figura do desvio de finalidade não quer dizer apenas a prática de ato em desacordo com o interesse público, em outros termos, é possível que o administrador atenda o interesse público e mesmo assim incorra em desvio de finalidade, por exemplo: o Estado do Rio de Janeiro repassa mediante convênio recursos à Prefeitura do Rio de Janeiro para a construção de centro de tratamento de esgotos,

porém, em razão de calamidade pública, o Prefeito aplica o dinheiro na aquisição de medicamentos para a população. Notem, o Prefeito cometeu desvio de finalidade, embora o interesse visado seja igualmente o interesse público.

QUESTÕES EM SEQUÊNCIA

1 - (2006/FCC/TER-SP/Téc.Jud.) No que tange aos poderes e deveres do administrador público, é INCORRETO afirmar que

a) o agente público, quando no exercício do cargo ou função, deverá utilizar-se dos poderes administrativos que lhe são atribuídos tão somente nos limites da lei.

b) a prestação de contas não se restringe exclusivamente a dinheiro público, mas diz respeito a todas as ações da Administração Pública, a exemplo da expedição de certidão aos cidadãos.

c) os poderes conferidos ao administrador público não constituem privilégios pessoais, e sim prerrogativas funcionais.

d) o poder-dever de agir é renunciável e concede ao agente público a faculdade de escolher o modo de atuar diante de determinadas circunstâncias concretas, tendo em vista o interesse privado.

e) o dever de probidade se encontra constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos.

2 - (2007/NCE/TFAZ/MG) Um dos poderes administrativos reconhecidos pela doutrina é o regulamentar. Sobre o tema, analise as seguintes afirmativas: poderes:

I. O regulamento tem como limite a lei, competindo ao Poder Legislativo anular ou revogar os atos do Poder Executivo que exorbitam do poder de regulamentação.

II. O regulamento é ato típico do Chefe do Poder Executivo nas diversas esferas de governo.

III. O direito público no Brasil não admite a expedição de decreto autônomo para disciplinar matérias sujeitas à reserva legal.

São verdadeiras somente as afirmativas:

(A) I e II;
(B) I e III;
(C) II e III;
(D) I, II e III;
(E) nenhuma.

3 - (2006/FCC/GEMDP/DP) Com relação aos Poderes Administrativos, considere:

I. O poder de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro pessoal.

II. A atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

As proposições acima correspondem, respectivamente, aos poderes:

a) regulamentar e de polícia.
b) disciplinar e regulamentar.
c) hierárquico e de polícia.

d) hierárquico e disciplinar.
e) polícia e regulamentar.

4 - (2006/FCC/TCE-PB/Auditor) É exemplo do exercício do poder hierárquico da Administração a
a) aplicação de multa de trânsito.
b) decretação da pena de perdimento de bens.
c) interdição de estabelecimento comercial.
d) avocação de competência.
e) revisão de decisão mediante pedido de reconsideração.

5 – (2007/ESAF/Procurador) A organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: a distribuição de competências e a hierarquia. Nesse diapasão, quanto ao poder hierárquico, marque a opção incorreta.
a) Hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa.
b) Do sistema hierárquico na Administração decorrem alguns efeitos específicos, como o poder de comando, o dever de obediência, a fiscalização, o poder de revisão, a delegação e a avocação.
c) Avocação é a transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelho administrativo, abrangendo funções genéricas e comuns da Administração.
d) Os órgãos consultivos, embora incluídos na hierarquia administrativa para fins disciplinares, fogem à relação hierárquica.
e) Como resultado do poder hierárquico, a Administração é dotada da prerrogativa de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades de seus órgãos e agentes no seu âmbito interno.

6 - (2006/FCC/TRE/Analista) Tendo em vista os poderes administrativos, é certo que:
a) o poder de polícia pode ser arbitrário, sendo sempre discricionário, podendo restringir ou suprimir o direito individual.
b) não há hierarquia nos Poderes Judiciário e Legislativo no que tange às suas funções típicas constitucionais, mas há hierarquia quando se trata das funções atípicas ou administrativas desses poderes.
c) embora seja vinculado na aplicação de sanções, o poder disciplinar é facultativo, e sua inércia só constitui infração administrativa.
d) o poder regulamentar é o que têm os chefes do Executivo, Legislativo e Judiciário, para detalhar a lei por decreto, podendo, em certos casos, ir além da norma legal.
e) face à correlação entre o poder hierárquico e o poder disciplinar, assim como entre este e o poder de polícia, eles se confundem entre si, podendo caracterizar apenas uma situação.

7 - (2005/FGV/TJ-PA/JUIZ) Assinale a alternativa que apresente a correta conceituação de poder de polícia.

(A) Atividade coercitiva, auto-executável e vinculada do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

(B) Atividade discricionária e coercitiva do Estado, mediante autorização judicial, consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

(C) Atividade discricionária, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em limitações e indenizações quanto ao exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

(D) Atividade discricionária, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

(E) Atividade vinculada, coercitiva e auto-executável do Estado consistente em impor restrições singulares ao exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

8 - (2004/FGV/BESC/Advogado) O Prefeito de determinado Município no interior do Estado de Santa Catarina edita normas gerais e abstratas para viabilizar o fiel cumprimento da lei. Este ato está baseado em seu poder:

(A) regulamentar
(B) legislativo
(C) vinculado
(D) determinante
(E) sancionador

9 - (2006/FGV/SEFAZ-MS/Agente de Tributos) Não incide o poder de polícia sobre:

a) direitos.
b) liberdades.
c) bens.
d) pessoas.
e) atividades.

10 - (2006/FCC/GEMDP/EP) Com relação a polícia administrativa, é correto afirmar que:

a) são seus atributos, conforme afirmado pela doutrina, a auto-executoriedade e a coercibilidade, dentre outros.

b) deve ser exercida mediante atividades normativas que objetivem atender o interesse individual do administrado.

c) é a atividade do Executivo consistente na obrigação de restringir o exercício da liberdade individual em benefício da coletividade, independente de limites traçados em lei.

d) as restrições quanto ao uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício do interesse público, não se aplicam aos estrangeiros de passagem pelo território nacional.
e) suas medidas destinadas a limitar interesses privados em detrimento do interesse social são exclusivamente preventivas, enquanto que as da polícia judiciária são estritamente repressivas.

11 - (2001/ESAF/BACEN/Procurador) Em relação ao poder de polícia administrativa, assinale a opção correta.
a) O âmbito de sua abrangência está limitado à área de segurança dos cidadãos.
b) Somente ocorre em caráter preventivo.
c) Submete-se ao princípio da proporcionalidade, de forma a inibir atos excessivos por parte da Administração.
d) Denomina-se exigibilidade a coerção por meios diretos, para compelir o administrado a observar o ato de polícia.
e) O ato de polícia é sempre um ato discricionário.

12 - (2006/FCC/TER/Analista) Observe as seguintes proposições:
I. A faculdade de que dispõe a Administração Pública de ordenar, coordenar, controlar e corrigir suas atividades decorre do poder disciplinar.
II. Dentre os atributos do poder de polícia, a auto-executoriedade permite à Administração, com os próprios meios, decidir e executar diretamente suas decisões, sem intervenção do Judiciário.
III. O poder normativo da Administração Pública se expressa por meio das resoluções, portarias, deliberações, instruções e dos decretos.
IV. O poder discricionário permite ao administrador editar atos que exorbitem os ditames legais, desde que convenientes e oportunos.
Está correto o que se afirma APENAS em
a) I e II.
b) I e IV.
c) I, II e III.
d) II e III.
e) III e IV

13 (2007/FCC – TRF/3R – julho) Em tema de Poderes Administrativos, considere:
I. O poder discricionário é sempre relativo e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do auto, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado.
II. A punição decorrente do poder disciplinar da administração e a criminal têm fundamentos idênticos, com também idênticas a natureza das penas, pois a diferença não é de substância, mas de grau.

III. O poder regulamentar é a faculdade de que dispõe os chefes de executivo de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei.
IV. Poder hierárquico é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal.
V. O ato administrativo decorrente do poder de polícia não fica sujeito a invalidação pelo Poder Judiciário, sujeitando-se apenas a revisão pela própria administração, em razão da sua autonomia, ainda que praticado com desvio de poder.
Está correto o que se afirma APENAS em
(A) I e II.
(B) I, III e IV.
(C) II e III.
(D) II, IV e V.
(E) III, IV e V.

14 (2007/ESAF – PGFN – outubro) Em relação ao Poder de Polícia, analise os itens a seguir e marque com (V) a assertiva verdadeira e com (F) a falsa, assinalando ao final a opção correspondente:
Item I - ( ) o Poder de Polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária, podendo ser apontada como principal diferença entre ambas o caráter preventivo da polícia judiciária.
Item II - ( ) a competência, a finalidade e a forma, acrescidas da proporcionalidade da sanção e da legalidade dos meios empregados pela Administração são atributos do Poder de Polícia.
Item III - ( ) a aplicação das sanções prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do Poder de Polícia, sendo passível a interrupção e a suspensão da prescrição.
Item IV - ( ) quanto aos fins, o Poder de Polícia pode ser exercido para atender a interesse público ou particular.
Item V - ( ) a auto-executoriedade é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, por em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário.
a) V, V, F, F, F
b) V, F, F, V, V
c) F, F, V, F, V
d) F, V, V, F, V
e) V, F, V, V, F

15 - (2006/FCC/TRE/Analista) Quando a autoridade, competente para aplicar a pena de suspensão, impõe penalidade mais grave, que não se encontra na esfera de suas atribuições, está caracterizado o:
a) excesso de poder.
b) desvio de poder.
c) regular exercício do poder discricionário.
d) uso regular e ilimitado do poder.
e) exercício do poder regulamentar.

16 - (2006/FCC/TRE/Anal.Jud) Com o objetivo de punir determinado servidor público, o superior hierárquico, ao invés de instaurar regular processo disciplinar, já que possuía competência para tanto, valeu-se do instituto legal da remoção ex officio que, contudo, somente poderia ser utilizado para atender a necessidade do serviço público. Em virtude deste fato, a remoção, que culminou com a transferência do servidor para outra unidade da federação, será nula em virtude da inobservância do requisito do ato administrativo denominado:
a) objeto.
b) forma.
c) imperatividade.
d) auto-executoriedade.
e) finalidade.

GABARITOS

1 - GABARITO: Letra "D"
TEMA:

2 - GABARITO: Letra "C"
TEMA:

3 - GABARITO: Letra "C"
TEMA:

4 - TEMA:
GABARITO: Letra "D"

5 - GABARITO: Letra "C"**TEMA:**

6 - TEMA:
GABARITO: Letra "B"

7 - TEMA:
GABARITO: Letra "D"

8 - Tema:
Gabarito: Letra "A"

9 - Tema:
Gabarito: Letra "D"

10 - Tema:
Gabarito: Letra "A"

11 - Tema:
Gabarito: Letra "C"

12 - Tema:
Gabarito: Letra "D"

13 - Tema: Gabarito: Letra "B"

14 - Tema:
Gabarito: Letra "C"

15 - Tema:
Gabarito: Letra "A"

16 - Tema:
Gabarito: Letra "E"